

COUR SUPÉRIEURE

(Action collective)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000977-195

DATE : Le 11 novembre 2022

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE CHRISTIAN IMMER, J.C.S.

DENIS GAUTHIER

Demandeur

c.

BOMBARDIER INC.

-et-

ALAIN BELLEMARE

-et-

JOHN DI BERT

Défendeurs

JUGEMENT

Demande de modification et requête en rejet
De rapport d'expert (art. 574 et 241 C.p.c.)

[1] Certains moyens préliminaires doivent être tranchés dans le cadre d'une Demande pour autorisation d'instituer une action en vertu de l'article 225.4 de la *Loi sur les valeurs mobilières et pour intenter une action collective* (la « Demande ») déposée en février 2019.

[2] En juillet 2019, après avoir été autorisé à ce faire, Bombardier dépose cinq déclarations sous serment. En prévision des contre-interrogatoires à être tenus, des demandes de pré-engagements sont formulées. Des réponses, dont des documents, sont communiquées par les défendeurs, sous réserve d'objections. Les interrogatoires

sont tenus et d'autres objections sont soulevées. Des engagements sont fournis sous objection.

[3] La demanderesse notifie ensuite une Demande modifiée auquel est joint un avis de communication de pièces comprenant des pièces qui ont été transmises sous réserve des objections formulées dans le cadre des pré-engagements, des interrogatoires ou des engagements. Elle dépose aussi un nouveau rapport d'expert qui s'appuie lui aussi, entre autres, sur les pièces à l'égard desquelles des objections ont été formulées. Les défendeurs contestent les modifications et demandent le rejet du rapport d'expert.

[4] Alors que le Tribunal entend ces contestations, il devient évident pour tous que dans l'ordre, les objections doivent d'abord être tranchées. Il suspend donc l'audience. Il statue plutôt sur les objections dans une décision rendue en mai 2022¹. Dans ce cadre, la demanderesse renonce à faire usage de certains documents qui avaient soulevé des objections. Les objections ne sont donc pas débattues et ces documents ne peuvent dorénavant pas être invoqués par la demanderesse.

[5] Une nouvelle audience est tenue pour disposer de la demande de modification et de la demande de rejet du rapport d'expert. Pour les motifs qui suivent, le Tribunal autorise la modification de la Demande en conformité avec la Demande modifiée proposée par la demanderesse. Le Tribunal ne rejette pas le rapport d'expert, mais ordonne que le rapport ne fasse pas mention de documents pour lesquelles des objections ont été maintenues ou qui n'ont pas été débattues. Voici les motifs qui justifient ces décisions.

ANALYSE

1. La modification de la Demande

[6] Pour disposer de la demande de modification, le Tribunal examinera (1.1) la nature des modifications recherchées et (1.2) les principes juridiques applicables pour ensuite (1.3) conclure.

1.1 Les modifications recherchées

[7] Ce ne sont pas toutes les modifications recherchées par Gauthier que les défendeurs contestent. Pour bien saisir la nature des modifications qui sont contestées, il faut comparer les allégations telles qu'elles existent présentement dans la Demande avec celles qui se retrouvent dans la Demande modifiée. Le Tribunal annexe à ce jugement un tableau comparatif exhaustif.

¹ *Gauthier c. Bombardier*, 2022 QCCSS 1939.

1.2 Les principes applicables

[8] L'article 206 C.p.c. permet explicitement la possibilité de « remplacer, rectifier ou compléter les énonciations ou les conclusions d'un acte, à invoquer des faits nouveaux ».

[9] En matière d'action collective, toute demande de modification d'une demande pour autorisation qui survient avant l'autorisation doit être autorisée par le Tribunal, car l'article 585 C.p.c. s'applique à l'étape de l'autorisation².

[10] Le Tribunal doit appliquer les critères de l'article 206 C.p.c. La modification doit donc être autorisée en autant 1) qu'elle ne retarde pas le déroulement de l'instance, 2) qu'elle n'est pas contraire aux intérêts de la justice et 3) qu'il ne doit pas en résulter une demande entièrement nouvelle, sans rapport avec la demande d'origine.

[11] La modification est la règle et le refus l'exception. Le droit de modifier est d'interprétation généreuse et libérale³.

[12] La Cour d'appel explique dans *Khader* sur quoi un tribunal doit se pencher lorsqu'il s'intéresse aux intérêts de la justice⁴:

[55] Certes, la modification des procédures est la règle, plutôt que l'exception, et le droit de modifier est accordé avec largesse, jusqu'« avant le jugement/[a]t any time before judgment » (art. 206 et 208 C.p.c.), tout comme sont acceptés les ajustements à la théorie de la cause. Mais cette bienveillance procédurale connaît une limite : ce qui contrevient à l'intérêt de la justice ne sera pas autorisé. C'est ainsi que la modification proposant une demande entièrement nouvelle, sans rapport avec la demande initiale, ou la modification retardant l'instance seront refusées, car contraires à cet intérêt, ce qui sous-tend la prohibition législative dont elles font expressément l'objet. Dans les autres cas, l'intérêt en question sera apprécié en fonction des règles de la proportionnalité et d'une saine gestion de l'instance ainsi qu'en fonction du maintien de l'équilibre et de l'équité entre les parties. Une partie ne peut donc pas réinventer sa théorie de la cause à répétition ou encore à la dernière minute, car la partie adverse a le droit de savoir sur quel pied danser, c'est-à-dire de connaître en temps utile ce qu'on lui reproche, de manière à pouvoir se défendre adéquatement, en fait comme en droit.

[13] La Cour d'appel dans *A.B.* apporte d'importantes précisions quant à ce qu'il faut entendre par une demande entièrement nouvelle⁵. Ainsi, elle explique qu'une modification qui transforme « une action contractuelle en action extracontractuelle ne répond pas aux exigences de l'article 206 C.p.c ». « À l'inverse, la modification pourra être autorisée, si le fondement factuel des deux recours est similaire ». La Cour d'appel souligne qu'en cas de doute, « la modification sera autorisée afin de laisser le soin au

² Voir *Royer c. Ville de Laval*, 2021 QCCS 4697, par. 9-12. Le soussigné a suivi ce même raisonnement dans *Salko c. Financière Banque Nationale inc.*, 2022 QCCS 812.

³ *Scene Holding Inc. c. Galeries des Monts inc.*, 2016 QCCA 1662.

⁴ *Khader c. SNC Lavalin inc.*, 2021 QCCA 1296.

⁵ *A.B. c. Leblanc*, 2019 QCCA 811, par. 28 (« A.B. »).

juge du procès d'en décider en fonction de la preuve ». Dans *A.B.*, la modification a été refusée. La demande initiale présupposait la validité de l'acte de fiducie, puisque la partie demanderesse cherchait à faire déclarer que les bénéficiaires avaient renoncé au capital et aux fruits et revenus et qu'elle demandait de constater la fin de la fiducie. Or, par sa demande modifiée, elle cherchait maintenant à faire annuler l'acte de fiducie.⁶ Il y avait là demande entièrement nouvelle.

[14] Qu'en est-il donc en l'instance?

1.3 Conclusions

[15] Tout retard que la demande de modification pourrait causer dans le déroulement de l'instance ne justifie pas qu'elle soit refusée. Il est vrai qu'elle risque sans doute de donner lieu à de nouvelles demandes des défenderesses, ce qui pourrait possiblement rallonger l'instance. Les défendeurs l'annoncent d'ailleurs déjà dans leur plan d'argumentation. Or, ces nouvelles demandes seront traitées par le Tribunal en usant de ses pouvoirs de gestion, dans une perspective de proportionnalité selon la finalité de la Demande⁷. Comme le soulignait tout récemment le juge Hamilton en rejetant une demande de permission d'appeler, « le choix de produire ou non des expertises revient à la partie adverse et ne découle pas forcément du jugement »⁸. De plus, tel que le Tribunal l'expliquera plus loin, la modification répond en partie aux allégations et opinions émises par vice-président principal et chef de la direction financière de Bombardier, John Di Bert, dans sa déclaration sous serment très détaillée. Ainsi, les faits sont déjà en jeu.

[16] Une demande entièrement nouvelle ne résultera pas non plus de ces modifications. Elles apportent certes des faits nouveaux et des ajustements non négligeables à la théorie de la cause élaborée notamment aux paragraphes 20 à 23, 25 et 26 et 112 de la Demande. Il n'en résulte pas pour autant une demande entièrement nouvelle. À témoin :

- Au paragraphe 25 de la Demande, la demanderesse allègue déjà que «Bombardier's internal controls were deficient at all relevant times during the Class Period since they failed to ensure that all material information was disseminated to the investing public and in a timely manner».
- Au paragraphe 26 elle avance que les défendeurs «made intentionally-false and misleading statements in the Impugned Documents regarding the FCF Guidance» et qu'ils ont donc «breached their legal obligations and duties to disclose all relevant and material information to investors».

⁶ *A.B.*, par. 30.

⁷ *Miller c. Hexo Corp.*, 2021 QCCS 1002.

⁸ *Mouvement d'éducation et de défense des actionnaires c. Banque Laurentienne du Canada*, 2022 QCCA 1426, par. 12.

[17] Tel que le Tribunal l'a déjà expliqué dans son jugement portant sur les objections, la théorie de la cause de Gauthier repose sur le constat que les renseignements fournis par Bombardier à divers moments en 2018, et en particulier au deuxième trimestre, à l'effet que Bombardier devait, selon son *FCF Guidance* « *attain Breakeven ± \$150 million* » sans tenir compte des produits de la vente de Downsview, se sont avérés faux et trompeurs. Au troisième trimestre, Bombardier aurait fait volte-face dans le Management Discussion and Analysis («MD&A»). Dans son *Guidance Update*, elle indiquait à présent que le « FCF Guidance would now be Breakeven ± \$150 million including the net proceeds of ~\$600 million from the sale of the Downsview Property ». De ce fait, selon Gauthier, la cible de flux de trésorerie discrétionnaire (les FCF) reconfirmée durant trois trimestres, a été surestimée par quelques 600 millions \$.

[18] Il est vrai, comme le souligne Bombardier, que Gauthier s'attèle, dans sa Demande, à démontrer que l'évaluation de l'évaluation des *BT Issues* était sous-estimée et que la réalisation quant aux conséquences financières qui en découlaient aurait dû se faire bien avant la publication de résultat du 2 août, 2018. La fiabilité des projections de flux de trésorerie discrétionnaire («FTD») était donc compromise. Or, dorénavant, dans la demande modifiée, Gauthier ne s'attaque plus seulement à mettre en cause l'évaluation des *BT Issues* pour expliquer pourquoi les projections de FTD étaient erronées en août 2018. Elle soulève plutôt trois causes: le « Low probability of Achieving 2018 FCF Guidance »⁹, les « Systemic and structural flaws »¹⁰ et les «BT Issues»¹¹.

[19] La demande porte toujours sur des informations fausses et trompeuses dans le marché secondaire. L'«information fausse et trompeuse » demeure également, à sa source, les prévisions liées au FTD contenu aux pièces P-8, P-1, P-2 et P-3. Le reproche formulé est toujours que Bombardier n'a pas corrigé l'information en temps opportun. La perte invoquée demeure aussi la même.

[20] Bien que le front se soit manifestement élargi, le Tribunal ne peut se convaincre qu'il s'agit à présent d'une demande entièrement nouvelle sans rapport avec la demande initiale au sens de l'article 206 C.p.c.

[21] Par ailleurs, les intérêts de la justice et en particulier la proportionnalité ne militent pas contre l'autorisation de la modification. En effet, le Tribunal estime que les défendeurs se sont déjà aventurés sur le terrain où la demanderesse cherche maintenant à les rejoindre. Le Tribunal a relaté la chronologie des procédures au cours des trois dernières années dans sa décision portant sur les objections. Il n'y a donc pas lieu de la reprendre. Il suffit de rappeler que cinq déclarations sous serment très détaillées ont été déposées par Bombardier touchant non seulement les *BT Issues*, mais aussi les pratiques comptables de Bombardier, dont celle du vice-président principal et chef de la direction financière de Bombardier, John Di Bert. La déclaration de Di Bert a été autorisée, entre

⁹ *Demande modifiée*, paragraphes 66.2 à 66.9.

¹⁰ *Id.*, paragraphes 66.10 à 66.12

¹¹ *Id.*, paragraphes 66.13 à 112.

autres, pour permettre à Bombardier de faire la preuve du « cycle annuel de planification financière, y compris les processus suivis, la structure de soutien mise en place et les outils existants qui y sont afférents » et « le contexte de la prévision des FTD pour l'exercice 2018 ainsi que les mises à jour trimestrielles ». Cette démonstration ne se limitait donc pas aux BT Issues. C'est ce qui a mené le Tribunal à faire les constats suivants dans sa décision sur les objections:

[23] D'abord, il faut relever que la déclaration sous serment de Di Bert se veut une défense tout englobante qui justifie les gestes posés par Bombardier, Di Bert et des employés ou des professionnels qui rendent des services et qui se rapportent à lui.

[24] Pour s'en convaincre, voici un résumé de certains éléments de défense compris dans la déclaration de Di Bert, dans l'ordre qu'ils apparaissent dans les différentes sections:

[...]

24.3. The Complexity of Bombardier's Operations: Di Bert explique que les flux de trésorerie de Bombardier sont « volatile and difficult to predict from one quarter to another due to particular dynamics ». Cela découle des opérations complexes d'un point de vue technologique, stratégique, logistique et financier des Business Units de Bombardier . De ce fait, selon lui, faire des prévisions de FCF pose des défis importants, notamment vu la présence de « large legacy contracts », de mesures prévues au Turnaround Plan, de la croissance, et du fait que les encaissements surviennent souvent dans les deux ou trois dernières semaines d'un trimestre et surtout dans les 3e et 4e trimestres. D'ailleurs, les projets de Bombardier Transport en particulier se déploient, sur plusieurs années, dans 200 villes à travers 70 pays. Les projets LOTRAIN, Crossrail et NYCT ne sont que trois projets parmi des centaines de projets. Finalement, les fluctuations des taux de conversion ajoutent à la difficulté d'établir le FCF.

24.4. Overview of Bombardier's Financial Planning Process, Financial Planning Cycle and the Establishment of Bombardier's Annual Guidance: Di Bert explique ensuite que lorsqu'il est nommé par Bellemare à titre de CFO, il supervise le « design and implementation of internal controls, financial planning processes and contingency plans designed to achieve this Turnaround», qui visent en particulier à tenir compte des éléments complexes liés au FCF. Il indique ensuite que ces internal controls ont permis pendant 11 trimestres consécutifs de rencontrer les FCF Market expectations. Il explique ensuite comment le cycle annuel de planification financière de l'entreprise se déploie. Il identifie les étapes clés suivantes : le 5 year Strategic Plan, la mise en place de key performance indicators dont le FCF generation pour les Business Units, la préparation du budget, le preview fourni au 3e trimestre, l'approbation du budget et du plan stratégique, la présentation du budget lors du Investor Day, la préparation sur une période de quatre semaines qui suit la fin du trimestre des états

financiers trimestriels, la présentation de ces états financiers trimestriels et des MD&A qui l'accompagnent au conseil d'administration et leur dépôt auprès des autorités réglementaires, le même processus pour les états financiers annuels consolidés. En particulier, quant au Investor Day, Di Bert précise qu'un tel événement est typically tenu après l'adoption du budget, et que lors de cet événement, Bombardier «discloses its guidance for the upcoming fiscal year, which factors in risks and opportunities from the budget (i.e. additional contingencies), and provides color, including status of its business and longer-term prospects, as well as presentations by its various Business Units.

24.5. Financial Planning and Analysis Group : Di Bert explique ensuite la mise en place du Financial Planning & Analysis Group (FP&A). Il explique que « Concurrently with the preparation of the first, second and third quarter results and MD&As, the Business Units prepare an update, after each of the first three quarters of the year, of year-end projections which factor in risks and opportunities identified by the Business Units ». Il est d'avis que ces projections "incorporate the best and most recent information available and known to the Business Units at the time, and serve to confirm or update the Corporation's guidance". Ces projections sont "scrutinized" par le FP&A.

[25] Di Bert indique qu'il prend « strong exception with the allegation made by the plaintiff at paragraph 25 which is gratuitous and without foundation ». Il explique:

60. These various steps enable the Corporation to provide the market with an update as where the Corporation stands visa-vis its annual guidance. Forecast 1 (or F1) is finalized at the time of the publication of the Q1 results (typically in early-May of a fiscal year). Forecast 2 (or F2) is finalized at the time of the publication of the Q2 results (typically in early-August of a fiscal year). The third and final Forecast (or F3), is finalized with the Q3 results, typically in early-November of a fiscal year.

61. At the time of the events described in the Motion, the FP&A Group was comprised of over 100 individuals, some of whom were based at the Bombardier's corporate headquarters in Montreal and vast majority embedded within each Business Unit. Each Business Unit had its own Director of FP&A and oversaw a dedicated Business Unit FP&A team.

62. The FP&A Directors of the Business Units have a dual reporting line: a solid line to the vp finance of their Business Units, and a dotted (functional) line to the Corporate Head of FP&A, who reports directly to me.

63. Bombardier's FP&A deploys best-in-class financial procedures and oversight.

[22] Bombardier a donc elle-même élargi le débat. Elle ne peut plaider à présent qu'il est contre l'intérêt de la justice que Gauthier traite elle aussi du bien-fondé des pratiques comptables de Bombardier.

[23] Le Tribunal permet donc la modification de la Demande.

2. Le dépôt du rapport d'expert

[24] La demanderesse dépose un rapport du professeur Ramy Elitzur, daté du 15 janvier 2022. Ce dernier est un professeur associé et titularisé et occupe la chaire Edward J. Kernaghan Professor in Financial Analysis au Rotman School of Management de l'université de Toronto.

[25] Il est mandaté pour donner son opinion experte sur trois éléments : Bombardier savait-elle ou aurait-elle dû savoir, le 2 août 2018, qu'elle ne rencontrerait pas les projections de FTD? Le fait de réaffirmer ou de ne pas mettre à jours le 2018 *FCF Guidance* est-elle *objectively reasonable*? Finalement, on lui demandait de commenter sur l'efficacité des mesures de contrôle interne de Bombardier.

[26] Elitzur rend son opinion, qu'il résume en début de rapport par les trois énoncés suivants :

- i. Bombardier knew, or should have known, on August 2, 2018 (the release of Bombardier's Q2 2018 MD&A), or earlier, that it would not meet its 2018 FCF guidance of breakeven +/- \$150M.
- ii. Bombardier's affirmation of, or failure to update, its 2018 FCF guidance on August 2, 2018 was not objectively reasonable.
- iii. Bombardier's internal control system was ineffective and contained material weaknesses.

[27] Bombardier demande le rejet du rapport Elitzur pour les motifs suivants :

- Il est basé sur des faits qui ne sont pas en preuve;
- Il ne sera d'aucune utilité au Tribunal dans son évaluation de la cause d'action telle qu'entreprise;
- Il est manifeste à sa face même que le rapport a une faible valeur probante vu le manque d'objectivité flagrante d'Elitzur;
- Il a une faible probante, car il est fondé sur un cadre factuel incomplet et tronqué aux assises précaires;
- Les effets préjudiciables du Rapport Elitzur sont de loin plus importants que sa valeur probante.

[28] Avant d'analyser ces reproches, établissons d'abord les principes juridiques applicables au dépôt d'un rapport d'expert dans le cadre d'une demande d'autorisation présentée vertu des articles 575 C.p.c. et 225.4 de la *LVM* et comment il faut traiter une demande de rejet présentée en vertu de l'article 241 C.p.c.

2.1 Principes applicables en matière de rejet de rapport d'expert dans le cadre d'une demande visant à autoriser un recours présenté en vertu des articles 575 C.p.c. et 225.4 LVM

[29] Le dépôt du rapport d'Elitzur servira à soutenir la position de la demanderesse dans le cadre du débat portant sur les autorisations qu'elle recherche soit celle requise en vertu de l'article 575 C.p.c. et celle recherchée en vertu de l'article 225.4 de la *Loi sur les valeurs mobilières* (« LVM »)¹².

[30] Lorsque l'autorisation est recherchée en vertu de l'article 575 C.p.c., le processus en est un de filtrage et le seuil que le demandeur doit atteindre est peu élevé¹³. Le tribunal doit vérifier que la partie défenderesse n'est pas inutilement assujettie à un litige où elle doit se défendre contre des demandes insoutenables¹⁴. Ainsi, la partie demanderesse doit démontrer qu'elle a une cause défendable, ce qui revient à dire que le syllogisme proposé est soutenable et que la cause d'actions n'est ni frivole, ni manifestement non fondé en droit¹⁵. Elle ne doit rien faire de plus que d'établir qu'elle a une simple possibilité d'avoir gain de cause et cette possibilité n'a pas être réaliste ou raisonnable¹⁶.

[31] Lorsqu'elle cherche l'autorisation en vertu de l'article 225.4 LVM, la demanderesse doit convaincre le juge saisi qu'elle agit de bonne foi et qu'il existe une possibilité raisonnable qu'elle ait gain de cause. Le juge Kasirer, alors qu'il était à la Cour d'appel, précise dans *Amaya* que le « standard for leave is [...] higher than that required under article 575 C.C.P. ». Cela étant dit, bien que la barre soit plus haut placée, la Cour suprême dans *Teratechnologies* souligne que cela n'implique pas pour autant la tenue d'un mini-procès. Une analyse complète de la preuve n'est pas requise. Il suffira qu'il y ait « une preuve suffisante pour convaincre le tribunal de l'existence d'une possibilité raisonnable que le demandeur ait gain de cause »¹⁷.

[32] La juge Chantal Châtelain dans *Catucci*, souligne que bien que le seuil à atteindre par la demanderesse soit plus élevé lorsqu'un tribunal se penche sur l'autorisation prescrit par l'article 225.4 LVM, utilisant l'expression « reasoned consideration » consacrée par la juge Abella dans *Teratechnologies*, le fardeau demeure « necessarily below the threshold of the balance of probabilities »¹⁸. Le juge Morrison dans *Graaf*, en se prononçant, entre autres, sur des demandes de contre-interrogatoire d'experts,

¹² RLRQ, c. V-1.1.

¹³ *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, 2020 CSC 30, par. 27 [« Asselin »].

¹⁴ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3, par. 61 [« Vivendi »].

¹⁵ *Asselin*, par. 54 et 55.

¹⁶ *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, [2019] 2 R.C.S. 831, par. 58 et 59 [« Oratoire »].

¹⁷ *Teratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, 2015 CSC 18, [2015] 2 R.C.S. 106, par. 39.

¹⁸ *Catucci c. Valeant Pharmaceuticals International inc.*, 2017 QCCS 3870, par. 156 [« Catucci »]; permission d'appeler rejetée dans les cinq demandes de permission présentées par diverses parties.

rappelle que « le juge qui décide de la question de l'autorisation ne procède pas à une analyse complète de la preuve »¹⁹.

[33] Toujours dans *Catucci*, le même expert Elitzur avait aussi signé un rapport déposé par la partie demanderesse. Les défendeurs attaquaient, au moment de plaider l'autorisation, ce rapport pour des motifs qui ressemblent à certains égards à ceux soulevés en l'instance. Or, la juge Châtelain soulignait que le « Motion for Authorization does not appear to be the proper venue to determine which expert is right and which expert is wrong »²⁰. Elle qualifie la démarche de la demanderesse et les critiques très ciblées qu'elle formule de « microscopic approach ». Une telle démarche est « incompatible with the nature of the authorization stage »²¹. Si cela est vrai au stade de l'autorisation, cela l'est d'autant plus dans le cadre d'une demande pour rejet du rapport présentée en amont du débat sur l'autorisation.

[34] Le rapport Elitzur sera l'un des éléments que le Tribunal tiendra en compte pour déterminer s'il existe une possibilité raisonnable que la demanderesse ait gain de cause en intentant un recours en vertu de l'article 225.4 *LVM*, et si elle présente une cause défendable, une simple possibilité d'avoir gain de cause pour les fins de l'autorisation en vertu de l'article 575 C.p.c. Le Tribunal risque fort d'ailleurs de ne pas prendre de position finale sur le débat opposant Di Bert et Elitzur.

[35] Si on se place sous l'égide de l'autorisation recherchée sous l'article 575 C.p.c., selon les enseignements de la Cour d'appel dans *Peggy Lait*, « une personne qui requiert l'autorisation d'exercer une action collective peut produire, au soutien de sa requête, les pièces qu'elle estime appropriées pour satisfaire son fardeau de démonstration, sans avoir à obtenir la permission pour ce faire »²². Seule la partie défenderesse doit faire une demande pour déposer de la preuve additionnelle. Cette demande doit s'inscrire dans le corridor étroit fixé par les tribunaux en pareilles matières.

[36] Sous l'empire de l'art. 225.4 *LVM*, selon l'état actuel du droit, la demanderesse et la défenderesse ont, en principe, le droit de déposer une preuve et ce sans autorisation. Toutefois, la jurisprudence récente de la Cour supérieure insiste que ce droit n'est pas aussi absolu qu'il paraît au premier abord. Les juges peuvent user de leurs pouvoirs de gestion en vertu de l'article 158 C.p.c. pour limiter le dépôt de tels rapports et éviter que le débat sur l'autorisation ne dégénère en mini-procès²³. Le Juge Thomas Davis, après avoir fait une revue exhaustive de l'évolution de la jurisprudence conclut comme suit :

¹⁹ *Graaf c. SNC-Lavalin Group inc.*, 2020 QCCS 1232, par. 21; permission d'appeler rejetée *Groupe SNC-Lavalin inc. c. Graaf*, 2022 QCCA 1189.

²⁰ *Catucci*, par. 182.

²¹ *Id.*, par. 183.

²² *Lambert (Gestion Peggy) c. Écolait Itée*, 2016 QCCA 659, par. 31.

²³ Voir toutefois *contra*, *Mouvement d'éducation et de défense des actionnaires c. Banque Laurentienne du Canada*, 2022 QCCS 2495. Le juge y énonce que le droit a été modifié depuis que les juges Duprat, Morrison et Duprat auraient rendu leurs décisions indiquant que le dernier paragraphe 225.4 a été ajouté en 2021. Avec égards, cette modification législative a été adoptée en 2018.

[29] Absent a provision like article 574 C.C.P. in the QSA Defendants are correct that, in the strict sense of the word, the Court's permission is not required for the production of the NERA Report as Justice Schragger stated in *Kegel c. National Bank of Canada*. This said, it is really a question of semantics, as the Court remains the overseer of what can be appropriately adduced into evidence, even a QSA application. Article 158(2) C.C.P. allows the Court, as part of its case management role, to assess the usefulness of the production of an expert report. One of the criteria that the Court might also consider is proportionality.

[30] In exercising this role, the Court must also be mindful that it does not jeopardize a party's right to assert its position. This is particularly important given the policy reasons behind the threshold set out in section 225.4 C.P.C. [sic] that the Court has alluded to. Issuers to have the right to defend themselves when faced with a claim, but the means used must be proportional and appropriate.

[...]

[32] In addition, whether under the WS portion of the proceeding or the 574 C.C.P. portion the Court retains its role as the gate keeper of evidence under article 241 C.C.P. The proposed report must meet the standards set out in articles 238 C.C.P and following.

[37] Les défendeurs demandent le rejet du rapport d'expert, car ils le considèrent inadmissible à la lueur de l'article 241 C.p.c. Cet article se lit ainsi :

241. Une partie peut, avant l'instruction, demander le rejet du rapport pour cause d'irrégularité, d'erreur grave ou de partialité, auquel cas cette demande est notifiée aux autres parties dans les 10 jours de la connaissance du motif de rejet du rapport

Le tribunal, s'il considère la demande bien fondée, ordonne la correction du rapport ou encore son retraite, auquel cas il peut permettre une autre expertise. Il peut également, dans la mesure qu'il indique, réduire le montant des honoraires due à l'expert ou ordonner le remboursement de ce qui lui a été payé.

[38] La Cour d'appel indiquait tout récemment dans *Excavations Payette* que l'entrée en vigueur de cet article 241 C.p.c. faisait en sorte que les tribunaux devaient laisser de côté leur « prudence procédurale ». Le débat sur la recevabilité d'un rapport d'expertise doit donc « en principe avoir au stade préliminaire » afin « d'éviter d'obliger une partie à produire un rapport d'expertise en réponse à une preuve d'expert qui n'est pas recevable »²⁴.

[39] Comment le Tribunal doit-il examiner en particulier la notion d'irrégularité grave et de partialité?

²⁴ *Les Excavations Payette Ltée c. Ville de Montréal*, 2022 QCCA 1393, par. 34 [« *Excavations Payette* »].

[40] Comme le confirmait tout récemment la Cour d'appel dans *Excavations Payette*, l'irrégularité grave renvoie aux quatre critères d'admissibilité énoncés dans l'affaire *Mohan* par la Cour suprême²⁵. Ainsi, un rapport contiendra une irrégularité s'il n'est pas pertinent, s'il pas nécessaire pour aider le juge des faits, s'il est visé par une règle d'exclusion ou s'il provient d'un expert qui n'est pas suffisamment qualifié.

[41] La Cour suprême du Canada dans *White Burgess* explique que le critère de l'indépendance et de l'impartialité « n'est pas particulièrement exigeant, et il sera probablement très rare » que l'opinion soit déclarée inadmissible. L'exclusion ne devrait être ordonnée que dans les « cas manifestes »; à défaut, l'expert ne devrait pas être exclu d'office et son admissibilité devrait être déterminée « à l'issue d'une pondération globale du coût et des bénéfices de son admission »²⁶.

[42] Ainsi, même si l'étude des quatre critères ne rend pas le rapport inadmissible, le juge doit dans un deuxième temps exercer son « pouvoir discrétionnaire afin de déterminer si le témoignage est assez avantageux pour le procès pour justifier sa recevabilité malgré le préjudice potentiel pouvant découler de son utilisation en preuve »²⁷. En d'autres termes, il faut examiner le rapport sous la lunette des « coûts-bénéfices »²⁸.

[43] Même si l'article 241 C.p.c. commande que les tribunaux laissent de côté leur « prudence procédurale », ils doivent néanmoins faire preuve de prudence sur la "substance", c'est-à-dire en usant de ce pouvoir discrétionnaire pour déclarer un rapport inadmissible. Dans *Cardinal*, les juges Schrager et Roy convenaient que « si une partie a connaissance qu'un rapport est irrégulier, partial ou comporte une erreur grave, elle devrait en saisir le tribunal sans délai »²⁹. Toutefois, déclarer un rapport inadmissible, car il ne serait pas pertinent ou nécessaire s'avère un exercice plus délicat. En effet, la ligne à tracer entre admissibilité et valeur probante est « ténue »³⁰ et « difficile à tracer »³¹. C'est pour cette raison que la Cour d'appel dans *Excavations Payette* demeure d'avis que « la prudence continue à s'imposer lorsque le juge applique les critères de recevabilité ». Les enseignements de la Cour d'appel dans *L.M.* gardent donc toute leur pertinence: l'appréciation de la valeur probante du rapport d'expert relève plutôt de l'appréciation du juge du fond, qui décide de l'affaire au regard d'une preuve complète administrée devant lui³².

²⁵ *R. c. Mohan*, 1994 CanLII 80 (CSC), [1994] 2 RCS 9, p. 20.

²⁶ *White Burgess Langille Inman c. Abbott and Habilburton Co.*, 2015 CSC 23, par. 49; voir aussi *Moore c. Moore*, 2021 QCCS 11, par. 229.

²⁷ *Excavations Payette*, par. 28.

²⁸ *Id.*, par. 29 et 30.

²⁹ *Cardinal c. Bonnaud*, 2018 QCCA 1357, par. 33.

³⁰ *Id.*

³¹ *Id.*, par. 128.

³² *LM. c. J.M.*, 2019 QCCA 2185, par. 33.

[44] C'est donc dans cette double perspective de l'article 241 C.p.c. et de la gestion du dossier en vue du débat de l'autorisation qui ne doit pas dériver vers le mini-procès, que la contestation des défendeurs doit être examinée.

[45] Comme le soulignait le juge Hamilton tout récemment en rejetant la demande de permission d'appeler dans un dossier où l'enjeu était la production d'un rapport d'expert pour les fins de contester une demande d'autorisation en vertu de l'article 225.4 LVM, le processus d'autorisation d'une action collective doit en principe procéder de façon sommaire, avec efficacité et diligence. Aussi, comme il le souligne, une décision de produire une preuve ne lie aucunement le juge lorsque viendra le temps de trancher la demande d'autorisation³³.

[46] Guidés par ces principes, examinons donc les cinq motifs soulevés par les défendeurs. Le Tribunal estime qu'ils doivent être regroupés sous 4 chefs : 1) le rapport s'appuie-t-il sur des faits qui ne sont pas en preuve? 2) Est-il inutile? 3) Doit-il être rejeté, car l'expert fait preuve d'un manque flagrant d'objectivité ou parce qu'il s'appuie sur un cadre factuel incomplet ? 4) A-t-il une force probante si faible que les effets préjudiciables sont plus importants que cette faible valeur probante ?

2.2 Le rapport s'appuie-t-il sur des faits qui ne sont pas en preuve?

[47] Au paragraphe 4 de son rapport, Elitzur indique que son « understanding of the issues related to these matters has been obtained through my review of pleadings and documents ». Il les énumère à l'annexe II de ce rapport. On y retrouve notamment l'entrée suivante:

Table of Answers to Undertakings Requested During the Cross-Examination on Affidavit of John Di Bert on January 18, 2021 - Unofficial English Translation.

- Engagement JDB-1
- Engagement JDB-2
- Engagement JDB-8
- Engagement JDB-10
- Engagement JDB-13
- Engagement JDB-14
- Engagement JDB-15
- Engagement JDB-18
- Engagement JDB-24

³³ *Mouvement d'éducation et de défense des actionnaires c. Banque Laurentienne du Canada*, 2022 QCCA 1426, par. 19..

[48] Lors du débat sur objections, Gauthier a renoncé à débattre de la quasi-totalité du tableau et des pièces JDB, à l'exception des pièces JDB-2 et JDB-8. Ainsi, Elitzur ne pouvait pas s'appuyer sur ces documents, à l'exception de JDB-2 et JDB-8.

[49] Gauthier plaide que ceci est sans importance, car Elitzur indique au paragraphe 54 qu'il ne voit rien de pertinent dans ces documents: «Moreover, the undertakings related to Di Bert's deposition do not contain any indication of rationales, a methodology, or any basis for the numbers provided».

[50] Il se peut fort bien que ces documents ne soient pas pertinents pour l'analyse d'Elitzur. Il n'en demeure qu'il y fait référence. Le rapport ne peut pas donc pas tenir dans sa forme actuelle. Cela ne justifie toutefois pas son rejet.

[51] Elitzur devra déposer un rapport amendé dans le 45 jours du présent jugement qui ne fera pas mention de ces pièces. Le cas échéant, si l'absence de ces documents l'amène à modifier le contenu de son rapport, les modifications devront être apportées.

2.3 Le Rapport Elitzur sera-t-il d'utilité au Tribunal?

[52] Vu que le Tribunal autorise la modification de la Demande et vu sa décision sur les objections, les arguments que les défendeurs soulèvent pour contester l'utilité du rapport ne tiennent plus.

2.4 Le Rapport Elitzur a-t-il une faible valeur probante vu son manque d'objectivité flagrant ? Est-il fondé sur un cadre factuel incomplet et tronqué aux assistes précaires ?

[53] Les défendeurs reprochent à Elitzur un « manque d'objectivité flagrant ». Ils font part de trois exemples dans leur plan d'argumentation.

[54] D'abord, Elitzur aurait fait référence à un contrat qui aurait été suspendu pendant une enquête pour corruption. Les défendeurs sont d'avis qu'Elitzur ne cherche qu'à ternir la réputation de Bombardier et délibérément miné la crédibilité, puisque ce fait en soi n'est pas pertinent pour traiter du bien-fondé des FTD. À la lecture du rapport, le Tribunal n'est pas d'avis que ce procès d'intention s'impose d'emblée.

[55] Ensuite, les défendeurs reprochent à Elitzur de faire une lecture sélective du témoignage de DiBert. Ils attaquent en particulier la conclusion d'Elitzur à l'effet que des extraits d'interrogatoire de Di Bert montrent un « ill-structured forecasting process that is not based on data, but rather on heuristics » et qu'ils ne contiennent aucune « indication of rationales, a methodology, or any basis for the numbers provided ». Ils énumèrent 14 extraits d'interrogatoire que Di Bert n'a pas cru bon insérer dans l'Annexe IV du rapport qui selon eux montrent le contraire. Elle réfère aussi à de nombreux paragraphes de la déclaration sous serment de DiBert et deux lettres de l'avocat de Bombardier qui, selon elle, établissent que « l'établissement des prévisions du FTD sur une base annuelle ainsi

que la confirmation et/ou la révision des prévisions des FTD sur une base trimestrielle, est le résultat d'un processus détaillé ». Selon les défendeurs, le niveau de renseignements fournis par DiBert montre clairement que Bombardier a suivi un raisonnement et une méthode. Tout cela sera certes le sujet du débat au stade de l'autorisation. Ce n'est pas dans le cadre d'une demande de rejet de rappel d'expert que ces questions vont, peuvent ou doivent être décidées.

[56] Elle reproche aussi à l'expert de conclure que les anomalies dans le rapport démontraient que Bombardier s'adonnait à du « earnings management », c'est-à-dire qu'elle « [alters] financial statements to provide false information about the company's underlying performance », or to « influence contractual outcomes that depend on account numbers ». Selon les défendeurs, ces opinions d'Elitzur sont gratuites. Ainsi, elles avancent que « tout cela laisse transparaître que l'expert n'est manifestement pas en mesure de prendre le recul nécessaire pour offrir une analyse objective dans l'espoir d'éclairer le tribunal ». Encore une fois, il y a certes là matière à débat, ou bien au stade de l'autorisation, ou encore au fond, si le recours est autorisé.

[57] Par ailleurs, Bombardier reproche à Elitzur de ne pas avoir tenu compte d'aucun des 47 documents énumérés dans son plan d'argumentation. Elle lui reproche de ne pas avoir tenu compte du fait qu'au quatrième trimestre Bombardier a généré des FTD de 1,041\$ milliards et que Bombardier a rencontré ses prévisions de FTD pour 11 trimestres consécutifs. Il n'aurait pas tenu compte non plus qu'une portion significative des entrées de fonds était reçue dans les dernières semaines de chaque trimestre. Ce sont là des éléments que Bombardier pourra soulever au moment de l'autorisation et le Tribunal devra décider s'ils sont de nature à démontrer qu'il n'existe pas une possibilité raisonnable qu'elle ait gain de cause. Cela ne justifie pas le rejet du rapport d'expert.

[58] En bref, l'exercice auquel les défendeurs convient le Tribunal n'est pas approprié au stade d'une demande de rejet en vertu de l'article 241 C.p.c., en tenant compte des enseignements précités de la Cour suprême et de la Cour d'appel.

2.5 Les effets préjudiciables du Rapport Elitzur sont de loin plus importants que sa valeur probante?

[59] Vu les conclusions auxquelles le Tribunal en arrive, et compte tenu de la prudence dont il doit faire preuve, il juge qu'il n'y a pas lieu d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour déclarer ce rapport inadmissible.

[60] Au risque de redite, le Tribunal est d'avis que les défendeurs ne sont pas étrangers au fait que le débat est élargi. Ils ont mis en jeu tout leur processus de vérification et de projections des FTD dont ils ont vanté le caractère robuste et rigoureux. C'est ce qui a mené aux interrogatoires et au dépôt de pièces. Inéluctablement, cet exercice était en partie de nature exploratoire. Cela étant, le rapport Elitzur se veut en partie du moins, une réponse aux affirmations de Di Bert qui font partie du dossier.

[61] Les défendeurs annoncent au paragraphe 105 de leur plan d'argumentation que si le rapport Elitzur est déposé, ils se verront contraints de produire toute une nouvelle série de « preuve appropriée » et ce, « afin de corriger les lacunes du Rapport Elitzur et de replacer les affirmations non-fondées qui s'y retrouvent dans leur contexte ». Or, le Tribunal note que plan d'argumentation réfère déjà à une longue liste de documents et d'extraits d'interrogatoire qui réfutent selon les défendeurs les opinions émises par Elitzur. Des paragraphes précis de la déclaration sous serment de Di Bert expliquent le processus détaillé de prévisions des FTD annuels et trimestriels et contredisent manifestement les affirmations de Elitzur.

[62] De prime abord, en voulant déposer d'autres documents, les défendeurs annoncent ce qui a tout l'air d'un mini-procès. Le Tribunal jugera toutefois de façon finale en temps et lieu sur présentation d'une demande. Ainsi, si les défendeurs ont l'intention de déposer une telle preuve additionnelle, ils devront notifier une demande en ce sens d'ici le 3 février 2023, à laquelle la preuve additionnelle dont le dépôt est requis devra être annexé.

[63] Finalement, Bombardier a déposé deux demandes recherchant des ordonnances de confidentialité et mises sous scellés de pièces. Le Tribunal reconnaît que certaines informations ont une nature confidentielle et ont pu constituer des renseignements qui puissent mettre en jeu des intérêts légitimes importants, tout particulièrement quant aux *BT Issues*, cela tout particulièrement à la lueur du fait que ces opérations de transport ont depuis été cédées à des tiers non partis à l'audience.

[64] Lors de la dernière audience, il fut convenu que vu que les pièces ne seraient produites au dossier de la Cour que lors de l'audience, pour l'instant, leur traitement pouvait faire l'objet d'entente entre les parties, leurs avocats et les professionnels pour en limiter la dissémination. En fonction du jugement rendu en l'instance, les parties sont donc priées de compléter leurs discussions à cet égard, d'ici le 23 décembre, 2022 et de saisir le Tribunal au besoin de toute différend subsistant à cet égard.

[65] Cela étant, lorsque les pièces seront produites au dossier lors de l'audience de la demande d'autorisation, la question de la confidentialité devra être vidée. Il est évident que l'audience ne sera pas tenue sous huis clos et que le Tribunal risque de devoir faire référence aux pièces dans sa décision.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[66] **ACCUEILLE** la *De Bene Esse Application for Leave to Amend the Motion for Authorization*;

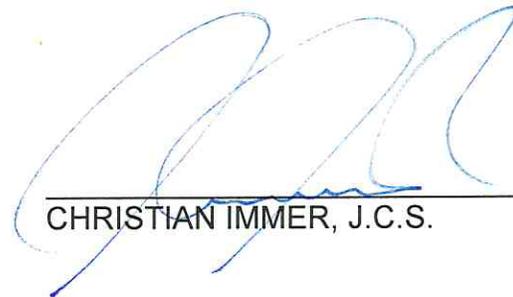
[67] **AUTORISE** la demanderesse à modifier sa demande telle qu'elle apparaît au *Amended Motion for Authorization to Bring and Action Pursuant to Section 225.4 of the Québec Securities Act and Application for Authorization to Institute a Class Action* annexée à la *De Bene Esse Application for Leave to Amend the Motion for Authorization*;

[68] **ACCUEILLE** en partie la *Demande de rejet du rapport d'expertise* du professeur Ramy Elitzur;

[69] **ORDONNE** à Elitzur de déposer un rapport modifié dans les 45 jours de ce jugement qui ne tient pas compte du tableau des objections et des pièces JDB, à l'exception des pièces JDB-2 et JDB-8;

[70] **DEMANDE** aux défendeurs de notifier toute demande de dépôt de toute preuve additionnelle d'ici le 3 février 2023, à défaut de quoi ils seront forclos de ce faire;

[71] **LE TOUT**, frais de justice à suivre.



CHRISTIAN IMMÉR, J.C.S.

Me Elizabeth Meloche
Me Shawn Faguy
FAGUY & CIE, AVOCATS INC.
Avocats du demandeur

Me Jean Bertrand
Me François-David Paré
Me Francesca Taddeo
Me Giacomo Marchisio
NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA S.E.N.C.R.L., S.R.L., AVOCATS
Avocats du défendeur

Date d'audience : Le 4 octobre 2022

ANNEXE
TABLEAU COMPARATIF

Version originale de la Demande du 14 février 2019	Version modifiée proposée de la Demande du 31 janvier 2022
<p>20. Contrary to Bombardier's contention, at the time of the release of its 2018 Q2 MD&A, the Company was not "in line" to achieve a FCF Guidance of Breakeven \pm\$150 million due to, <i>inter alia</i>, issues at Bombardier Transportation ("BT"), namely: (i) a shift in BT's product portfolio, (ii) BT production and delivery delays, and (iii) BT customer infrastructure issues (collectively, the "BT Issues");</p>	<p>20. Contrary to [...] the Defendants' contention, at the time of the release of its 2018 Q2 MD&A, the Company was not "in line" to achieve a FCF Guidance of Breakeven \pm\$150 million;</p> <p>20.1 On August 2, 2018, the Defendants knew or should have known that it was not reasonable to reaffirm Bombardier's FCF Guidance. This is based, first, on an analysis of Bombardier's initial projection for FCF Guidance, compared with its quarterly projections and actuals through 2018, which reveals that, on August 2, 2018, it was utterly improbable that Bombardier would achieve its 2018 FCF Guidance;</p> <p>20.2 Second, independently from the above and in addition thereto, on August 2, 2018, the Defendants should have known that Bombardier's 2018 FCF Guidance would likely not be met for the reasons laid out in Dr. Ramy Elitzur's expert report, communicated herewith as Exhibit P-39, relating to, <i>inter alia</i>:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. The Defendants' flawed calculations of Bombardier's FCF; ii. The Company's improper forecasting process; iii. Red flags indicative of earnings management by the Company; and; iv. Material weaknesses in Bombardier's internal controls; <p>20.3 Third, in the days following the publication of the Corrective Disclosure, the Defendants explained their about-face by invoking [...], <i>inter alia</i>, issues at Bombardier Transportation ("BT"), [...] including: (i) a shift in BT's product portfolio, (ii) BT production and delivery delays, and (iii) BT customer infrastructure issues (collectively, the "BT Issues");</p>
<p>23. Accordingly, at all relevant times during the Glass Period, Bombardier intentionally, falsely and misleadingly led investors to believe that it was "in line" to achieving its</p>	<p>23. Accordingly, at all relevant times during the Class Period, [...] <u>the Defendants</u> intentionally, falsely and misleadingly led investors to believe that [...] Bombardier was</p>

<p>FCF Guidance when, in fact, it was not. Bombardier failed to make timely disclosure of a material fact concerning its FCF Guidance, namely, that the FCF Guidance would inevitably be affected by the BT Issues. Bombardier knew, or should have known of this fact at the time of its Q2MD&A;</p>	<p>"in line" to achiev[e] its FCF Guidance when, in fact, it was not. <u>With the Individual Defendants' knowledge and approval, Bombardier failed to make timely disclosure of a material fact concerning its FCF Guidance, namely, that this FCF Guidance would likely not be achieved in light of the information that the Defendants had in hand on August 2, 2018 [...];</u></p>
<p>58. That same day, Bombardier published its 2018 Q3 MD&A ("Corrective Disclosure") in which it stated that its FCF usage in Q3 was \$370 million, as appears from page 5 of the Corrective Disclosure, as appears from Exhibit P-4;</p>	<p>58. That same day, Bombardier published its 2018 Q3 MD&A ("Corrective Disclosure") <u>which disclosed, for the first time, that there would be a \$600M shortfall from its 2018 FCF Guidance [...];</u></p>
<p>66. In Bombardier's 2018 Q1 MD&A, the Defendants stated that Bombardier was "in line" to attain a FCF Guidance of Breakeven \pm\$150 million. In the 2018 Q2 MD&A, Bombardier reassured investors that it remained "in line" and further stated that its FCF Guidance <i>excluded</i> the net proceeds from the Downsview Sale. However, the foregoing was a misrepresentation as the Defendants knew or should have known that Bombardier could not meet its FCF Guidance according to its own explanation of the shortfall, namely the BT Issues:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. a shift in its product portfolio, ii. production and delivery delays, and iii. customer infrastructure issues; <p>as appears from, <i>inter alia</i>, a webcast link posted on Bombardier's website located at http://onlinexperiences.com/Launch/Event/ShowKey=59812 as well as Bombardier's 2018 Investor Day Presentation communicated herewith as Exhibit P-17 and the related webcast located at https://www.youtube.com/watch?v=7goxflW2g as well as at Exhibit P-36;</p>	<p>66. In Bombardier's 2018 Q1 MD&A, the Defendants stated that Bombardier was "in line" to attain a FCF Guidance of Breakeven \pm\$150 million. In the 2018 Q2 MD&A, [...] they reassured investors that [...] <u>Bombardier remained "in line" and further stated that [...] the Company's FCF Guidance excluded the net proceeds from the Downsview Sale. However, the foregoing was a misrepresentation as the Defendants knew or should have known that Bombardier [...] would likely not meet its FCF Guidance;</u></p> <p>66.1 <u>On August 2, 2018, the Defendants knew or should have known that it was not reasonable to reaffirm Bombardier's FCF Guidance for three distinct reasons;</u></p> <p>1) Low Probability of Achieving 2018 FCF Guidance</p> <p>66.2 <u>An analysis of Bombardier's initial projection for FCF Guidance compared with its quarterly projections and actuals through 2018 reveals that, on August 2, 2018, it was utterly improbable that the Company would achieve its 2018 FCF Guidance;</u></p> <p>66.3 <u>Bombardier's internal process prior to affirming or updating its FCF Guidance in its quarterly MD&As involves the preparation of presentations to its Board of Directors. The Defendants' internal projection on December 12, 2017 was to generate \$200M of FCF in 2018, as appears from the 2018 Budget Review Presentation to Bombardier's Board of Directors dated December 12, 2017, communicated herewith as Exhibit P-43, at p.</u></p>

	<p><u>49 (XE-JDB-1). Broken down by quarter, the Defendants' projection was:</u></p> <p><u>Q1 2018 Negative \$550M</u></p> <p><u>Q2 2018 Negative \$220M</u></p> <p><u>Q3 2018 Positive \$445M</u></p> <p><u>Q4 2018 Positive \$525M</u></p> <p><u>66.4 On May 2, 2018, after Q1 2018 financial data was received, the Defendants revised Bombardier's internal quarterly FCF projections as follows:</u></p> <p><u>Q1 2018 Negative \$721M (actual, down \$171M from initial projection)</u></p> <p><u>Q2 2018 Negative \$485M (projected, down \$265M from initial projection)</u></p> <p><u>Q3 2018 Positive \$815M (projected, up \$371M from initial projection)</u></p> <p><u>Q4 2018 Positive \$905M (projected, up \$380M from initial projection)</u></p> <p><u>as appears from the First Quarterly Report Summary and 2018 F1 Forecast Presentation to Bombardier's Board of Directors dated May 2, 2018, communicated herewith as Exhibit P-44, at p. 38 (XE-JDB-3);</u></p> <p><u>66.5 On August 1, 2018, after Q2 2018 financial data was received, the Defendants revised Bombardier's internal quarterly projections as follows:</u></p> <p><u>Q1 2018 Negative \$720M (actual, down \$171M from initial projection)</u></p> <p><u>Q2 2018 Negative \$380M (actual, down \$160M from initial projection)</u></p> <p><u>Q3 2018 \$0M (projected, down \$445M from initial projection)Q4 2018 Positive \$1,101M (projected, up \$575M from initial projection)</u></p> <p><u>as appears from the Second Quarterly Report Summary and 2018 F2 Forecast Presentation to Bombardier's Board of Directors dated August 1, 2018, communicated herewith as Exhibit P-45, at p. 57 (XE-JDB-2);</u></p>
--	--

66.6 As a result, on August 1, 2018, the day before Bombardier's 2018 annual FCF Guidance of Breakeven +/- \$150M was reaffirmed, its actual FCF usage was negative \$1,100M (i.e. (720M) + (380M)), which was down \$331M from initial projections;

66.7 Just as important, the Defendants now projected \$0M of FCF generation for Q3 2018, which is a negative variance of \$445M. Cumulatively, at this point in time, the Defendants' own internal projections were that they would be down \$776M from their own budget for Q1 to Q3 2018;

66.8 It is also at this point in time that the Defendants balloon their Q4 2018 FCF projection to the sum of \$1,101M of FCF in Q4 2018 to break even, a sum that the Company had not generated in the prior 7 years, or any amount close to it, as appears from Dr. Ramy Elitzur's expert report, Exhibit P-39, at p. 24;

66.9 As also appears from Dr. Elitzur's expert report, Exhibit P-39, there was less than a 0.08% chance that Bombardier would generate \$1,101M (or \$1.1B) of FCF in Q4 2018 and less than a 0.35% chance it would generate \$950M in Q4 2018 to meet its 2018 FCF Guidance;

2) Systemic and Structural Flaws

66.10 Second, and independently from the foregoing, on August 2, 2018, the Defendants should have known that it was not reasonable to reaffirm Bombardier's 2018 FCF Guidance for the other reasons set forth in Dr. Elitzur's expert report, Exhibit P-39, relating to, *inter alia*:

i) The Defendants' flawed calculations of Bombardier's FCF;

ii) The Company's improper forecasting process;

iii) Red flags indicative of earnings management by the Company; and;

iv) Material weaknesses in Bombardier's internal controls;

	<p>66.11 <u>Individually and together, these elements demonstrate that the Defendants' forecasting and reporting process was flawed, unreliable, and subject to error or misreporting;</u></p> <p>66.12 <u>Had the Defendants complied with the applicable standards, they should have known that it was unreasonable to reaffirm the FCF Guidance on August 2, 2018;</u></p> <p><u>3) Knowledge of the BT Issues</u></p> <p>66.13 <u>Third, on August 2, 2018, the Defendants knew or should have known that the Company would likely not achieve its FCF Guidance according to [...] their own explanation of the shortfall, [...] including the BT Issues:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> i) a shift in [...] Bombardier's product portfolio; ii) production and delivery delays; and iii) customer infrastructure issues; <p>as appears [...], <i>inter alia</i>, [...] from page 2 of the transcript of the November 13, 2018 <i>Scotiabank Transportation & Industrials Conference</i>, communicated herewith as Exhibit P-40 (JDB-13); pages 6, 13, 14, 26, and 27 of the transcript of Bombardier's 2018 Investor Day Presentation, communicated herewith as Exhibit P-41 (JDB-6); page 42 of the power point presentation shown during Bombardier's 2018 Investor Day, communicated herewith as Exhibit P-17; and a copy of the video of that Investor Day Presentation, communicated herewith as [...] Exhibit P-36;</p>
83.	83. [...] The Defendants alleg[e] that another portion of [...] Bombardier's \$600 million shortfall was caused by production and delivery delays, as appears, <i>inter alia</i> , from page 2 of the transcript of the November 13, 2018 <i>Scotiabank Transportation & Industrials Conference</i> , Exhibit P-40, and from the exhibits relating to Bombardier's 2018 Investor Day Presentation (Exhibit P-41, p. 6 and 13; Exhibit P-17, p. 42; and Exhibit P-36);

	<p>83.1 The Defendants identified the "key contracts" that "impacted [Bombardier] for around \$400 million of working capital this year [2018]" (Exhibit P-41, p. 6, 13 and 26). Of those "key contracts", according to the Defendants, two were significant in explaining the shortfall attributable to production and delivery delays: [...] the Metropolitan Transportation Authority of New York City ("MTA NYC") and Transport for London ("TfL") contracts, as appears from Exhibits P-17, p. 42, and P-36;</p>
	<p>100.1 The Defendants further explained part of the \$600M miss to achieve FCF Guidance by issues "working with customer" and "infrastructure delay[s]", as appears from page 42 of the power point shown by the Defendants at Bombardier's 2018 Investor Day Presentation, Exhibit P-17, and from the transcript and video of this presentation, Exhibits P-41, p. 14, and P-36;</p> <p>100.2 The Defendants stated that the Crossrail project was a "key contract" that exemplified why Bombardier failed to achieve its 2018 FCF Guidance;</p>